

RECURSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES: O REITERADO EXERCÍCIO DO JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE EM CLARO APEGO AO FORMALISMO EXCESSIVO PRÓPRIO DAS JURISPRUDÊNCIAS DEFENSIVAS

Diego de Lima Cardoso*

RESUMO: O presente artigo traz um estudo acerca da atual postura jurisprudencial do STJ e STF quanto ao não conhecimento dos recursos excepcionais em face de irregularidades prescindíveis nos requisitos de admissibilidade recursal, demonstrando-se um claro apego ao formalismo excessivo próprio das jurisprudências defensivas.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisprudência defensiva. Recursos. Requisitos de admissibilidade.

1. CAOS NO SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO: O EXPRESSIVO CRESCIMENTO DE RECURSOS NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Sempre foi motivo de elevados questionamentos por toda a sociedade brasileira a morosidade do Poder Judiciário em garantir uma efetiva prestação judicial àquele jurisdicionado que, mediante verdadeira crença no sentimento de justiça, entregou ao Estado-Juiz a responsabilidade de pacificar o seu litígio.

Com efeito, muitos dos que alimentam essa crítica justificam que boa parte deste entrave da máquina judicial tolhida da capacidade de imprimir celeridade ao processo tem estreita relação com o variado leque de recursos judiciais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo, recentemente, opinado sobre o assunto o então ex-presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso, ao comentar “como atender à razoável duração de processo com esse volume de recursos?”¹

No entanto, de outra baila, não se pode perder de vista que o inconformismo e, por conseguinte, a possibilidade do exercício da recorribilidade das decisões contrárias ao interesse das partes é aspecto

* Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes/SE. Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe com função de assessor de juiz. Pós-graduando em Direito Processual Civil 2010/01 pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia – UFBA. Email: diego.cardoso@tjse.jus.br.

inerente à cultura dos litigantes e ao próprio ser humano. Acrescente-se ainda que previu nossa Constituição Republicana de 1988 competência aos Tribunais pátrios para apreciar, em sede de recurso, as insurgências das partes contra decisões proferidas por um Juízo inferior a ser revista por outro, com hierarquia funcional superior, consagrando, veladamente, o próprio princípio do duplo grau de jurisdição². Nestas sendas, portanto, o exercício da recorribilidade das decisões judiciais prevalece enquanto um direito a ser realizado por todo aquele que se sinta prejudicado.

Entrementes, sem fazer vistas grossas, é fato notório que, hodiernamente, têm os Tribunais brasileiros sofrido com o excessivo número de recursos que, a todo instante, assoberbam de trabalho tais Cortes. E a situação se encontra ainda mais agravada em sede dos Tribunais Excepcionais, leiam-se STJ e STF.

Conforme pesquisa realizada pelo Portal de Informações Gerenciais do STF³, em 1990, foram distribuídos 16.226 processos, sendo que destes cerca de 2.465 eram Agravos de Instrumento e 10.780 eram Recursos Extraordinários. Já em 2007, verificou-se que foram distribuídos na Corte Suprema 112.938 processos, sendo que 56.909 correspondiam a Agravos e outros 49.708 eram Recursos Extraordinários. Algo completamente absurdo para uma Corte Judicial que foi criada na época com vistas a ser um Tribunal Constitucional e não uma Corte Recursal Suprema como atualmente sugere os números acima. Nesta esteira, válido trazer à colação as sempre brilhantes linhas traçadas pelo mestre Araken de Assis (2007, p. 692):

É discurso assente e vigente há décadas que a estrutura do STF é incompatível com a função que lhe é destinada pelo texto constitucional. Esse descompasso, oriundo do volume de processos muito superior à capacidade de julgamento pelos magistrados que compõem o tribunal, obscureceu a avaliação objetiva do STF no seu aspecto decisivo – na institucionalização e preservação do Estado Democrático de Direito.

Na mesma esteira caminhou também o Superior Tribunal de Justiça, onde, de acordo com relatórios produzidos pela Divisão de Estatísticas Processuais do STJ⁴, em 2002, foram distribuídos 155.959 processos, sendo que cerca de 82.782 correspondiam a Recursos Especiais. Já em

2007, foram 313.364 processos distribuídos e destes, cerca de 104.219 eram Recursos Especiais.

Ademais, outro dado alarmante afigura-se em relação aos litigantes que exaurem todas as esferas judiciais. Consoante pesquisa realizada pela FGV Direito-Rio⁵, de todos os processos que hoje tramitam no Supremo, 90% são oriundos do poder público e, dentre estes, as três partes que figuram em mais de 50% de tais processos quando se tratam de recursos são a Caixa Econômica Federal, a União e o INSS. Sobre este aspecto particular, brilhante comentário teceu o ex-vice-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – Dr. Aristóteles Athenienese⁶, *in verbis*:

(...) a maioria das ações que chegam ao STF é de autoria do Instituto Nacional de Seguridade Social e da Caixa Econômica Federal. E, sendo assim, o governo não tem interesse em que as causas, nas quais ele é devedor, cheguem ao fim. Mas, naquelas em que é credor, procura encontrar todas as formas mais rápidas, inclusive usando a súmula vinculante, para receber. Uma coisa é na hora de pagar e a outra na hora de receber.

Portanto, este crescimento exorbitante da quantidade de recursos judiciais nas Altas Cortes assemelha-se a uma verdadeira “bomba relógio” programada para detonar a qualquer momento. Neste problemático contexto, muito bem discorreu o preclaro professor Márcio Carvalho Faria (2009, p. 254), *verberattim*:

Não se nega que os Tribunais Superiores, assim como todo o Judiciário, está transbordando de processos. Os poucos e bravos julgadores, mesmo com todo o apoio de um notável grupo de assessores, não têm conseguido atender tamanha demanda. Para “piorar” tal situação, o Constituinte derivado (EC 45/2004), de forma expressa, positiva aquilo que antes já havia sido ratificado pelo Brasil em tratado internacional, mas que andava esquecido: a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/1988).

Assim sendo, administrando medidas em contra-ataque, vêm os Tribunais Superiores adotando severos mecanismos processuais com vistas à redução das possibilidades de recursos das decisões de segunda instância. Neste talante, alguns expedientes já foram colocados em prática pelos Tribunais de superposição, podendo-se citar, *ad exemplum*, o mecanismo de julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos⁷ em sede do STJ, a Repercussão Geral⁸ enquanto requisito de admissibilidade dos Recursos Extraordinários no STF e as várias restrições criadas pelos respectivos Regimentos Internos. Ademais, outros mecanismos também fazem parte das inovações a serem trazidas para o processo civil como, v.g., o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil etc.

Entretanto, malgrado a adoção desta “política de contenção” empreendida pelos Tribunais com vistas a barrar cada vez mais o conhecimento/provimento dos recursos judiciais, no entanto, nada parece causar mais arrepio ao jurisdicionado do que as “exigências, por vezes infundadas, de um sem número de requisitos de admissibilidade que, não observados, dão ensejo, no mais das vezes, à negativa de seguimento dos recursos e a posterior frustração dos interessados” (FARIA, 2009, p. 266), prática esta conhecida como *Jurisprudência Defensiva*.

Enfim, como se já não bastasse, o jurisdicionado estará agora à mercê destas novas armadilhas pregadas pelos Tribunais que, temerosos pelo elevado número de serviço, repassaram as custas aos cidadãos que terão agora que pagar tal ônus com o prejuízo do seu direito material.

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES ACERCA DAS JURISPRUDÊNCIAS DEFENSIVAS

Conforme outrora analisado, o problema enfrentado pelos Tribunais Superiores acerca da crise da efetividade jurisdicional provocada pelo elevado número de recursos que, cotidianamente, são aviados para as Altas Cortes Judiciais tem, frequentemente, exigido de tais Juízos Revisionais a utilização de expedientes quão eficazes que obstem essa elevada carga de recursos. É neste cenário, portanto, em que se encaixam as jurisprudências defensivas.

Vale a pena registrar que a citada expressão “jurisprudências defensivas” foi cunhada pela primeira vez aqui no Brasil pelo ex-presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Humberto Gomes

de Barros, que em seu discurso de posse assim se referiu ao vergastado instrumento de restrição recursal, *verbis*:

(...) para fugir a tão aviltante destino, o Superior Tribunal de Justiça adotou a denominada jurisprudência defensiva consistente na criação de entraves e pretextos para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que lhe são dirigidos⁹.

Com efeito, objetivando oferecer melhor definição a tal expediente, é de se compreender que as jurisprudências defensivas consistem na adoção de entendimentos restritivos pelos Tribunais, mormente o STF e o STJ, no que tange aos requisitos de admissibilidade recursal¹⁰ tendo em mira o objetivo precípuo de reduzir a quantidade de recursos admitidos por aquelas Cortes e, por conseguinte, reduzir o trabalho a ser exercido pelos doutos Ministros.

É de se ver, *a priori*, que a solução buscada hodiernamente para debelar a crise da efetividade da jurisdição das Altas Cortes consiste em blindar os Tribunais Superiores mediante a adoção de medidas severas que, embasadas de certo rigorismo na verificação dos requisitos de admissibilidade recursal, procuram diagnosticar desde logo a existência de falhas em tais requisitos preliminares com vistas a impedir o seguimento do recurso o que gera a posterior frustração dos interessados.

Em defesa da administração de tal mecanismo, esclarece o preclaro Ministro e atual Presidente do STF, Carlos Ayres Britto¹¹ que:

Ela se faz necessária para viabilizar o próprio funcionamento racional da casa. Para não atulhar incontrolavelmente os nossos gabinetes e não nos matar de tanto trabalho(...). São tantas as ações que nos chegam para julgamento que eu tenho rogado ao bom Deus todos os dias: Senhor, não nos deixeis cair em tanta ação!

Contudo, em que pese a lógico do raciocínio seguido por quem defende a eficácia das jurisprudências defensivas, no entanto, não tem sido a mesma ainda bem acolhida por importante parcela da doutrina que, sem pestanejar, desferem importantes críticas¹² ao prefalado expediente

por reputarem ser o mesmo um desvio do foco recursal para atender necessidades incidentais.

3. A POSTURA JURISPRUDENCIAL DEFENSIVA ADOTADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Por meio de uma simples pesquisa realizada nos acervos jurisprudenciais dos Tribunais Superiores, não é difícil se deparar com reiteradas decisões de inadmissibilidade recursal para todos os gostos e medidas, o que torna exemplo característico e paradigmático da aplicação desmedida da jurisprudência defensiva por tais Cortes.

Muitas das vezes, as justificativas em que se apóiam as jurisprudências defensivas dizem respeito à dificuldade de demonstração explícita do dissídio, à ausência de peças obrigatórias e necessárias (como é o caso do Agravo de Instrumento), à comprovação do preparo recursal, à ilegitimidade do protocolo, à simulação, ao prequestionamento etc. No entanto, não raros, mas alguns casos de tão esdrúxulos que são, merecem um estudo mais aprofundado.

Acerca do preparo recursal, este consiste em um requisito extrínseco de admissibilidade cuja efetiva comprovação deve estar adstrita ao momento de interposição do recurso¹³. Ocorre que, por não haver uma uniformidade¹⁴ no tocante às guias de recolhimento necessárias à implementação do preparo, o jurisdicionado se vê em um verdadeiro labirinto e, basta apenas um erro quanto à espécie de guia gerada para que o Tribunal sequer conheça do seu recurso. Nestas sendas, a 4ª Turma do STJ já inadmitiu um Recurso Especial apenas porque a guia foi emitida eletronicamente e não houve uma certificação física posterior, conforme se avista da notícia extraída do site oficial do STJ¹⁵, publicada em 02.06.2009:

COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE CUSTAS RETIRADA DA INTERNET NÃO TEM VALIDADE NOS AUTOS. Decisão: não é válida a apresentação nos autos de comprovante de preparo de recurso especial extraído da Internet. A decisão é da 4ª turma do STJ que negou agravo interposto por uma cidadã do Distrito Federal. A Turma, por maioria, seguiu o entendimento do

relator, Min. Luís Felipe Salomão, o de que para serem admitidos no processo, os documentos retirados dos sítios eletrônicos devem ter a certificação de sua origem. (...) em sua defesa, ela alegou que houve o pagamento do preparo na perfeita conformidade legal e regimental e que os comprovantes foram recolhidos a partir do sítio eletrônico do Banco do Brasil, com os respectivos códigos de certificação e autenticação pelo Sistema de informações do Banco do Brasil. (...) O Min. Salomão manteve sua posição, destacando que, embora seja admitida a juntada de documentos e peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem. Para ele, a cidadã não conseguiu comprovar adequadamente o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno do recurso especial. O relator ressaltou, ainda, que, no que concerne à afirmação de que não há meios diversos da Internet para comprovar o pagamento da GRU, afigura-se totalmente descabida, **visto que por intermédio de pagamento nos caixas do Banco do Brasil, é possível conseguir comprovante idôneo, com os dados registrados em papel timbrado da instituição financeira.** (grifo nosso)

Há casos em que a simples ausência na Guia de Recolhimento da União – GRU – do número do processo recorrido gera um juízo negativo de admissibilidade, consoante, *verbi gratia*, a notícia publicada no portal oficial do STJ, datado de 12/09/2008, *ad verbum*:

NÚMERO DO PROCESSO DEVE CONSTAR DA GUIA DE RECOLHIMENTO DA UNIÃO. Para o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos no âmbito do STJ, é necessário que conste na Guia de Recolhimento da União – GRU – o número do processo a que ela se refere. O entendimento da Segunda Turma do STJ é que, em caso contrário,

pode-se considerar o recurso deserto, ou seja, extinto por falta de preparo.

Em relação a este último caso¹⁶, serve de exemplo o distinto aresto colacionado *infra*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREPARO IRREGULAR. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO 12/2005 DO STJ. DESERÇÃO.

Nos termos da Res. 12/2005 do STJ, o número do processo deve constar obrigatoriamente na GRU, sob pena de deserção. Precedentes do STJ. Recurso ordinário não conhecido (RMS 26.661/MG. STJ. 2ªT. Rel. Min Humberto Martins. DJ 18.06.2008)

Ainda em relação ao caso acima mencionado, para o STJ, o simples preenchimento do número do processo, se feito à mão pelo recorrente, não teria igualmente validade, o que se pode observar do precedente jurisprudencial de relatoria da Ministra Eliana Calmon, da 2ª Turma. Vejamos¹⁷:

DESERÇÃO. PORTE. RETORNO. RECOLHIMENTO. O recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos mediante GRU deve obedecer aos termos da Res. 12/2005 do STJ, com alteração dada pelo Ato 141/2006. (...) tal resolução foi baixada a fim de evitar o indevido aproveitamento das guias de recolhimento de outros processos, como na hipótese desses autos, impedindo lesão aos cofres públicos. (REsp 968.510/PR. STJ. 2ªT. Rel. Ministra Eliana Calmon. DJ 06.03.2008)

Sobre este aspecto formal retromencionado, comenta Márcio Carvalho Faria (2011, p.245), *litteris*:

O fundamento da proibição da anotação dos números de referência à caneta passa, segundo

dicção do próprio STJ, pela necessidade de se evitar “lesões aos cofres públicos”, pois as guias, com essa forma de preenchimento, poderiam ser usadas mais de uma vez. (...) Presume-se, nesses casos, a má-fé do recorrente. Entende o STJ, que como não é possível provar, com integral certeza, que a guia não foi “re-utilizada”, entende-se que teria sido, e aí é ceifada mais uma pretensão recursal.

Outro caso de aplicação firme da jurisprudência defensiva pode ser muito bem retratado no AI 519.125 – AgR/SE no STF, onde se discutia que a ausência de assinatura do advogado na peça de razões do recurso, malgrado houvesse procuração para o mesmo assinada nos autos, seria quão empecilho para dar provimento ao recurso interposto. Nesta toante, confira-se o voto do Ministro Joaquim Barbosa, *expressi verbis*:

O SENHOR MIN. JOAQUIM BARBOSA (RELATOR): Sem razão a parte agravante.

Com efeito, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a ausência de assinatura do advogado na petição de interposição de recurso extraordinário e nas razões deste não é mera irregularidade sanável, mas defeito que acarreta a inexistência do próprio recurso (cf AI 486.564-AgR; AI 491.130-AgR; AI 499.749-AgR e AI 390.711-AgR). Do exposto, nego provimento ao presente agravo.

Continuando com esta linha de aplicação do formalismo à piegas, recentemente, o Ministro Cesar Asfor Rocha, do STJ, em decisão monocrática deixou de conhecer de Agravo de Instrumento, unicamente, porque este não trouxe a íntegra do Acórdão recorrido, conforme se pode conferir do voto selecionado abaixo:

VOTO (Min. Cesar Asfor Rocha): O instrumento não contém a íntegra do acórdão recorrido. Descumprido o comando do §1º do art. 544 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo.

Publique-se. (AI 1.322.327/RJ. STJ, Rel, Min. Cesar Asfor Rocha. *DJ* 16.08.2010)

Embora podendo citar ainda vários outros precedentes de aplicação das jurisprudências defensivas pelos Tribunais Superiores, mas, para finalizar, causa também espanto o posicionamento formal adotado pelo Supremo quanto aos “recursos prematuros” reputando-lhes a intempestividade quando apresentados antes do momento da publicação oficial do Acórdão hostilizado. Eis um exemplo, neste sentido, da jurisprudência do Sodalício STF, assim gizada:

AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO PRAZO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

1. É de se considerar extemporâneo o agravo regimental protocolado antes de publicada a decisão recorrida, tendo em vista que não se abriu o prazo para sua impugnação. Necessidade de ratificação do ato de interposição do recurso, após a publicação do despacho atacado no órgão oficial. 2. Agravo regimental improvido. (RE 450.443-AgR-AgR. STF. Rel. Min. Ellen Gracie. *DJ* 03.02.2006)

4. CRÍTICAS AO FORMALISMO EXCESSIVO IMPREGNADO NAS JURISPRUDÊNCIAS DEFENSIVAS

Conforme já amplamente visto alhures, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, em defesa da efetividade da jurisdição, tem exigido das partes que levam a tais Cortes a sua irrisignação, a contemplação de incontáveis atos formais que, quando não cumpridos, dão ensejo necessariamente ao não conhecimento do apelo.

No entanto, este acentuado rigor acerca dos requisitos de admissibilidade recursal, sob a ótica daqueles que defendem a aplicação em massa das jurisprudências defensivas, mostra-se adequado haja vista que o “formalismo judicial garante a igualdade entre as partes no processo bem como determina uma previsibilidade de todo o procedimento” (OLIVEIRA, 2009, p.123).

Entretanto, não se pode olvidar que, ao longo do tempo, o formalismo conforme visto acima foi sofrendo um notório processo de mutação que culminou na transformação hoje vista como *formalismo excessivo*, de caráter essencialmente negativo, conforme se pode aferir dos comentários traçados pelo preclaro Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2009, p.124), *in verbis*:

Pode acontecer, contudo, e esse é o âmago do problema, que o poder organizador, ordenador e disciplinador do formalismo excessivo, em vez de concorrer para a realização do direito, aniquile o próprio direito ou determine um retardamento irrazoável da solução do litígio. Neste caso o formalismo se transforma no seu contrário: em vez de colaborar para a realização da justiça material, passa a ser o seu algoz, em vez de propiciar uma solução rápida e eficaz do processo, contribui para a extinção deste sem julgamento do mérito, obstando a que o instrumento atinja a sua finalidade essencial.

Com razão, é possível avistar como sinal indiscutível da prática à piegas deste formalismo excessivo, *verbi gratia*, o ato praticado pelo Tribunal por não conhecer do recurso em razão do carimbo autenticador, de lavra do próprio Tribunal, por estar ilegível ou então quando a parte, ao ingressar com o recurso de agravo e, por não ter reunido alguma peça de caráter obrigatório, entretanto, em razão dos autos, por qualquer motivo, subirem e chegarem às mãos do relator, mesmo assim, o seu recurso não é conhecido.

Sem embargos a esta política praticada pelos Tribunais de culto ao preciosismo das formalidades, no entanto, se o fim colimado é a duração razoável do processo e, outrossim, mediante estabelecimento das garantias de matriz constitucional, assim sendo, verifica-se que tanto a boa-fé como a lealdade do órgão judicial seriam flagrantemente desrespeitadas sem um esforço sequer para salvar o instrumento dos vícios formais ora reputados. E, nunca é demais salientar que, tudo isso tem razão própria, ou seja, defesa do Judiciário contra o excesso de trabalho que leva em consideração a performance e as estatísticas e não

os valores fundamentais do processo.

Portanto, é de se ressaltar, conforme magistralmente opinou o festejado jurista Luiz Fernando Valladão Nogueira¹⁸ que:

(...) afronta a razoabilidade deixar de examinar teses relevantes, apenas por um detalhe burocrático no preenchimento das guias. As normas processuais existem para permitir que o Poder Judiciário possa examinar o mérito dos conflitos. Elas não podem se transformar em “atores principais” e, muito menos, ser usadas pelo Judiciário como um jogo de armadilhas, a impedir a efetiva pacificação dos conflitos e da própria jurisprudência.

Enfim, verdadeiramente, o que se observa, diferentemente do que previu os Tribunais, é que o excesso de formalismo leva a injustiças e a irresignação dos jurisdicionados justamente porque o “apego à (discutível) técnica deixa de considerar o direito material que, no mais das vezes, é o que merece ser tutelado” (FARIA, 2011, p. 247).

5. SOLUÇÕES ÀS JURISPRUDÊNCIAS DEFENSIVAS

Neste momento, já é possível avaliar e reputar ser inegável que a situação vista nos Tribunais Superiores é periclitante. Muito do que se observa hoje tem raízes, paradoxalmente, com a Constituição de 1988 que, ao seu passo, tornou o processo judicial mais “democrático”. Como consequência, no entanto, as Cortes de sobreposição experimentam uma enxurrada progressiva e desumana de recursos o que gera a precariedade dos respectivos julgamentos posto que surge, “a um só tempo, o desgaste físico, mental e psicológico dos magistrados, a morosidade judiciária e o próprio descrédito da sociedade para com o poder julgador” (FARIA, 2009, p. 266).

No entanto, a solução para este estado de *calamidade judicial* não se alcançará com a aplicação irrestrita das jurisprudências defensivas. É bem verdade que esta tarefa desempenhada por estes expedientes de restrição tem relativamente reduzido o número de processos nos Tribunais Superiores, cumprindo fielmente o papel pelo qual foi desenvolvida, no entanto, o aplicador deve estar atento às circunstância do caso, “pois às vezes mesmo atendido o formalismo estabelecido pelo sistema, em face

das peculiaridades da espécie, o processo pode se apresentar injusto ou conduzir a um resultado injusto” (OLIVEIRA, 2011, p.129).

É, ademais, interessante perceber que em outros ordenamentos jurídicos, a solução para debelar a crise de efetividade dos julgamentos dos recursos sequer apela para utilização de filtros apenas permeáveis às formalidades. Nestas sendas, vejamos um bom exemplo de como vem decidindo o Tribunal Espanhol¹⁹:

As normas que contêm os requisitos formais devem ser aplicadas tendo-se sempre presente o fim pretendido ao se estabelecer ditos requisitos, evitando qualquer excesso formalista que os converteria em meros obstáculos processuais e em fonte de incerteza e imprevisibilidade para a sorte das pretensões em jogo. Certamente, sempre se verifica uma contraposição entre o ideal e o realizável, e aqui, como na política e em outros campos de atuação do humano, deve prevalecer o lema de que os fins não justificam os meios: o direito material não deve ser realizado a custas dos princípios e garantias fundamentais do cidadão. O informalismo só pode ocorrer se atendida a finalidade jurídica primacial do processo de realização do direito material (...).

Da mesma forma, expurgando o preciosismo das formalidades sobre os requisitos de admissibilidade recursal, é o CPC português que, consoante obtempera Oliveira (2011, p.139):

(...) na feição adquirida depois das reformas de 1996 e 1997, ao instituir a cooperação como princípio basilar (art. 266) não descurou de determinar salutarmente no art. 742, 4, que “Se faltar algum elemento que o tribunal superior considere necessário ao julgamento do recurso, requisita-lo-á por simples ofício”.

Entretanto, aqui no Brasil, alguns julgados já revelam um certo abrandamento de aplicabilidade desta postura de culto ao formalismo

no que tange aos requisitos de admissibilidade recursal. A título de exemplos, confirmam-se os arestos colacionados *infra*:

PEDIDO – ADAPTAÇÃO – EFETIVIDADE DA JUSTIÇA – PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. Hodiernamente, não basta um espectro, mas reclama-se a existência real e útil das instituições jurídicas, o que implica numa atuação mais concreta dos operadores do Direito e, nomeadamente quanto ao julgador, desprendê-lo das garras de um formalismo excessivo, cuidando para que, sem descurar do direito de envolvimento e participação dos litigantes “seja viabilizado chegar-se com sucesso ao atendimento do real bem da vida pretendido pelas partes, independentemente dos limites do pedido”. (TRT 15ª R – 3ª T – RO nº 562/2005.074.15.00-0 – Rel. Francisco Alberto da Motta P. Giordani – DJ 08.07.05 – p. 23)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA PARTE FINAL DA EMENTA. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. EXCESSO DE RIGOR FORMAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. No presente caso, a ausência de parte da ementa do acórdão exarado pelo Tribunal *a quo* não prejudica o conhecimento do agravo de instrumento. 2. Constitui-se excesso de rigor formal não conhecer de agravo de instrumento na hipótese em que as demais cópias trasladadas são suficientes para se vislumbrar a admissibilidade do recurso especial. (AgRg no Ag 1322327/RJ. STJ. 4ªT. Rel. Ministro João Otávio de Noronha)

PROCESSUAL. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ANTES DA INTIMAÇÃO SOBRE A SENTENÇA.

TEMPESTIVIDADE. INTERPRETAÇÃO. RATIO LEGIS²⁰. A previsão legal sobre a interposição do recurso inominado no decêndio posterior à intimação sobre a sentença justifica-se para evitar o retardamento da prestação jurisdicional. Sob esse escopo deve ser interpretado o prazo disposto no art. 42 da L. 9099/95. Dessa sorte, quando o recurso é interposto antes da intimação sobre a sentença, o recorrente unicamente está auxiliando o Poder Judiciário, conferindo maior agilidade à tramitação processual. Logo, soa descabido cogitar-se de intempestividade em caso de recurso interposto antes da publicação da sentença. (RC 71001610039; Santo Ângelo; Segunda Turma Recursal Cível; Rel^a Des^a Maria José Schmitt Sant'Anna; Julg. 21/05/2008; DOERS 27/05/2008; Pág. 100)

Entrementes, embora os julgados acima demonstrarem certo abrandamento quanto à aplicabilidade das jurisprudências defensivas sobre os juízos de admissibilidade recursal, no entanto, são casos ainda singulares que não representam a realidade ora experimentada.

Aliás, em contrapartida, já há quem aponte que, atualmente, as jurisprudências defensivas evoluíram para um novo estágio. Ou seja, com o advento da nova ordem do recurso extraordinário composta pela necessidade imprescindível da exposição da repercussão geral da questão constitucional bem como em razão das decisões de perfil objetivo do art. 543-B do CPC, ocorreu um deslocamento do foco jurisprudencial defensivo que, outrora, atentava-se apenas para a fundamentação deficiente da contrariedade do texto constitucional e, no entanto, hoje, a fundamentação deficiente da repercussão geral é o que verdadeiramente impede o trânsito do recurso extraordinário. Sobre este novo aspecto das jurisprudências de segunda geração, é o escoreito escólio do jurista Paulo Camargo Tedesco (2010, p. 259), *in litteris*:

Com o advento da repercussão geral, o STF deixou de julgar as causas para passar a apreciar a questão constitucional controvertida. (...) Essa postura,

que recrudescceu, sob outra feição, a antiga jurisprudência que prestigiava interpretação restritiva de cabimento do recurso extraordinário, pode ser alcunhada de jurisprudência defensiva de segunda geração.

Avante, é preciso compreender também que a prática reiterada de restringir o conhecimento dos recursos em razão do rigor excessivo realizado no juízo de admissibilidade é ato atentatório ao princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF) e à diretriz da segurança jurídica. Acrescente à lesão também o princípio da instrumentalidade das formas, que poderia ser uma alternativa a bem do direito material dos jurisdicionados. Acerca deste último, brilhante comentário apresentou o ministro do STJ, João Otávio de Noronha no julgamento do REsp nº 901.556/SP, *litteris*:

Sr. Presidente, eu me pergunto, por que ficar burocratizando o processo civil brasileiro? Falamos tanto em **INSTRUMENTALIDADE**, em efetividade, mas decidimos coisas que testilham com a instrumentalidade. A interposição completa do recurso por fac-símile (com todos os anexos), que pode ser volumosa, só emperra o nosso serviço de protocolo, só colabora para o excesso de documentos, de papéis, que são acostados aos autos, o que complica, ao final das contas, o julgamento. A lei objetivou simplificar, criou o recurso por *fax* para agilizar. Ninguém julga antes de cinco dias, antes de receber o original. Não pode o legislador dar com uma mão e tirar com outra, como nesse critério de interpretação. Creio que esteja na hora de parar com esse raciocínio de criar todo tipo de empecilho à via recursal. Não queremos conhecer o recurso por *fax*? Se estamos pensando em instrumentalidade, se aqui queremos pregar efetividade, nem se pode consagrar isso como uma jurisprudência defensiva. Teríamos aí uma jurisprudência burocrata. Os custos já são tão altos com o processo que, penso,

seja uma inutilidade ficar transmitindo *fax* dos anexos para saber se o original chegará ou não. (conforme o original)

Ainda sobre a instrumentalidade do processo, interessante de se notar que o próprio Regimento Interno do STJ prevê a hipótese de aplicação de medidas que consistem em aproveitar o feito quando eivado de vício sanável, conforme se pode aferir do teor dos dispositivos colacionados abaixo:

Art. 86. Se as nulidades ou irregularidades no processamento dos feitos forem sanáveis, proceder-se-á pelo modo menos oneroso para as partes e para o serviço do Tribunal.

Art. 164. As questões preliminares serão julgadas antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquelas.

(...)

§ 2º Quando a preliminar versar nulidade suprável, converter-se-á o julgamento em diligência e o relator, se for necessário, ordenará a remessa dos autos à instância inferior, para os fins de direito.

Ademais, outro questionamento, sem perder o cerne da questão mas que igualmente preocupa, diz respeito à aplicabilidade das jurisprudências defensivas em sede dos Tribunais Estaduais. Sobre o tema, impende destacar judiciosas observações lançadas pelo Ministro João Otávio de Noronha no RESp nº 659.663/MG, *in verbis*:

O nosso sistema reserva à instância ordinária a realização do valor “justiça”. Nessa instância examina-se a prova, exaure-se todo o debate, toda a dialética. O objetivo a ser alcançado na apelação é a justiça do caso concreto. O que não é o propósito do recurso especial, nem do recurso extraordinário, estes são vocacionados a garantir a “inteireza do direito positivo federal” infraconstitucional, no dizer de Pontes de Miranda. (...) Se começarmos

a transportar para as instâncias ordinárias a nossa jurisprudência defensiva, desvirtuaremos a filosofia que move os recursos ordinários (apelação e agravos). Na realidade estaremos desprezando o valor “justiça” em troca do valor “formal”, da exigência desarrazoada, até porque não prevista em lei e sem com isso colaborarmos com o aprimoramento do Direito Positivo Nacional.

Pois bem. Como já tivemos oportunidade de demonstrar, para o bem ou para o mal da Justiça brasileira, certo se afigura que até o presente momento este comportamento exercido pelos Tribunais Excepcionais não corresponde à solução mais harmônica e benquista para debelar a crise da recorribilidade irrestrita. No entanto, torna-se premente repensar o problema como um todo, convergindo-se as várias vertentes políticas e culturais que aglutinam o cenário judicial nacional com vistas a estabelecer requisitos de admissibilidade recursal mais pragmáticos e que respeitem o formalismo-valorativo.

Avalie-se, nesta balança onde se ponderam valores díspares, que a solução deve percorrer por caminhos justos que não tendenciem o interesse de uma classe exclusiva em real detrimento e prejuízo dos jurisdicionados. Valiosíssimas são, neste momento, as doutas palavras do ínclito Barbosa Moreira (2007, p. 270):

A essa luz, o que se espera da lei e de seus aplicadores é um tratamento cuidadoso e equilibrado da matéria, que não imponha sacrifícios a um dos valores em jogo, em homenagem a outro. Para usar palavras mais claras: **negar conhecimento a um recurso é atitude correta – e altamente recomendável – toda vez que esteja clara a ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade.** (grifamos)

Em desfecho, não é salutar aceitar o argumento de excesso de trabalho para justificar a aplicação das jurisprudências defensivas. Se, ao contrário, assim pensássemos, seria tal escusa justa para com o profissional liberal que, diante de prazos tão concentrados, fez exercer um direito que, oxalá, pode representar a vida (ou também a morte) do seu cliente?

O que não dizer então da brilhante comparação de cunho do preclaro Márcio Carvalho Faria (2011, p.249), citando a relação entre a rotina do profissional médico e a sucumbência dos pacientes:

(...) se determinados médicos, a fim de reduzir não menos estafante carga de trabalho, sobretudo nos hospitais públicos, decidissem sonegar tratamento a alguns milhares de pacientes, abreviando-lhes a existência através de **critérios variados** (maior ou menor chance de êxito, maior ou menor aparência de boa saúde, maior ou menor idade, por exemplo), certamente o número de atendimentos reduziria sensivelmente. Contudo, tal iniciativa poderia ser considerada **legítima**?

Eis a questão a ser dirimida.

RESOURCES IN THE HIGHER COURTS: THE REPEATED EXERCISE OF NEGATIVE JUDGMENT OF ELIGIBILITY IN CLEAR ATTACHMENT TO OWN EXCESSIVE FORMALISM OF DEFENSIVE JURISPRUDENCE

ABSTRACT: This article presents a study on the current posture of the Supreme Court and Supreme Court jurisprudence regarding the lack of knowledge of the unique capabilities in the face of expendable irregularities in appellate admissibility requirements, demonstrating a clear commitment to the excessive formalism of its own jurisprudence defensive.

KEYWORDS: Defensive case. Resources. Admissibility requirements.

Notas

¹ Notícia extraída do site disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178682&caixaBusca=N>> acesso em 31 jul.2012.

² Acerca do conceito do princípio do duplo grau de jurisdição, veja-se, a propósito, os comentários de Oreste Laspro, ao asseverar que o sistema jurídico em que, para cada demanda, existe a possibilidade de duas decisões válidas e completas do mesmo processo, emanadas por

juízos diferentes, prevalecendo sempre a segunda em relação à primeira. (LASPRO, 1995, p.27)

³ Informações extraídas do site disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>> acesso em: 31 jul.2012.

⁴ Informações extraídas do site disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>> acesso em: 31 jul.2012.

⁵ Informações extraídas do site disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178682&caixaBusca=N>> acesso em 31 jul.2012

⁶ Informações extraídas do site disponível em:<<http://agregario.com/excesso-de-recursos-judiciais-bloqueia-a-agilidade-da-justica-diz-nelson-jobim>> acesso em: 31 jul.2012

⁷ Mecanismo introduzido pela Lei nº 11.672/08 que estabelece o procedimento para o julgamento dos recursos repetitivos no âmbito do STJ.

⁸ De acordo com pesquisas realizadas pela FGV Direito-Rio, desde 2007, com a implantação do instituto da Repercussão Geral, houve uma queda no número de processos, demonstrando a boa funcionalidade do filtro. No entanto, asseveram ainda os especialistas que hoje tal situação se encontra estabilizada, mas que não há condições de dizer se no futuro haverá aumento ou diminuição na quantidade de ações.(Fonte: Notícias do STF. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178682&caixaBusca=N>> acesso em: 01 ago.2012

⁹ A íntegra do citado discurso está disponível na Biblioteca Digital Jurídica do STJ (BDJUR) <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/16933/1/Discurso_Posse_Gomes+de+Barros.pdf> acesso em 01 ago.2012.

¹⁰ De acordo com o renomado mestre Fredie Didier, *verbis*: “Para que o recurso seja conhecido, devem estar atendidos os chamados requisitos de admissibilidade, usualmente identificados como: cabimento, legitimidade, interesse, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer, tempestividade, preparo e regularidade formal”. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/main/_noticias/detalhe.jsp?Cid=440> acesso em: 01 ago.2012.

¹¹ In TARTUCE, Fernanda. *Efetividade e instrumentalidade do processo*. Arquivo docx. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/.../110-ismpr-rj-instrumentalidade-e-efetividade>> acesso em: 01 ago.2012.

¹² *Ad exemplum*, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos*: temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 2007. Nona série, p. 267-282.

¹³ Salvo algumas situações em que a comprovação do preparo recursal é postergada para momento posterior, a exemplo do que ocorre com o recurso inominado ex vi art. 42, §1º da Lei nº 9.099/95.

¹⁴ Conforme muito bem exemplifica Márcio Carvalho Faria, “(...) para que um determinado REExtra seja interposto contra Acórdão do TRF1ª, as custas devem ser recolhidas através de um Darf junto à CEF; contudo, o porte de remessa e retorno deve ser quitado no Banco do Brasil e demonstrado por meio de um GRU. Se, todavia, o recorrente quiser fazer, conjuntamente, um

REsp, aí a situação se complica ainda mais, na medida em que, para o STJ, devem ser realizados dois recolhimentos cada qual contendo um código, em GRU's diferentes mas ambas no mesmo banco. Caso, porém, o REsp tenha como mira um Acórdão do TRF 2ª, a sistemática é diversa, devendo ser repartido à metade o valor do porte de remessa e retorno entre o órgão *a quo* e o órgão *ad quem*. Se o Acórdão recorrido, por fim, foi originário da Justiça Estadual, aí a confusão é ainda maior. Cada Estado tem a sua regulamentação, havendo, inclusive, guias, códigos e bancos específicos para o seu recolhimento” (FARIA, 2009, p. 235-236).

¹⁵ Informações extraídas do site disponível em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=92135. Acesso em 31 jul.12.

¹⁶ Em atenção a este entendimento jurisprudencial do STJ, lançam alerta José Miguel Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier: “(...) tem-se decidido que ocorre deserção, se preenchidas equivocadamente a guia de recolhimento da taxa devida por ocasião da interposição do recurso, deixando-se de indicar a que processo se refere o pagamento de tal taxa, a não ser que haja outro meio de verificar-se a veracidade do documento. (MEDINA *et al*, 2008. p. 97)

¹⁷ Outros precedentes: REsp 1.120.666; AgRg no AG 1.105.407/MG.

¹⁸ NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. *Jurisprudência defensiva*. Disponível em: < <http://www.defensoriapublica.mg.gov.br/index.php/noticias/44-dpmg/1426-jurisprudencia-defensiva.html?noticia=true>> acesso em 01 ago.2012.

¹⁹ Sentença 57, de 08.05.1984, na linha de outros precedentes, como ressalta Francisco Chamorro Bernal, La tutela, cit., p. 315. Adiante, *ob.cit*, p. 317, refere que o mesmo tribunal entendeu haver excesso de formalismo na inadmissão de recurso por faltar 360 pesetas num preparo de 327.846.

²⁰ Sobre este aspecto, veja-se: “Os fundamentos não se sustentam, até mesmo pela irrazoabilidade: se o recurso foi interposto, o recorrente dera-se por intimado da decisão independentemente da publicação” (DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 3.v. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 44). “ (...) se a parte, mesmo antes da intimação da decisão recorrida, adiantou-se e interpôs o recurso cabível, ela se deu por intimada, dispensando-se nova intimação (...) não há razão para o reconhecimento de nulidades processuais a ausência de prejuízo (...)”. (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais*: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 5.v. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 290-291)

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, 1092.p

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais: técnicas de controle*

das decisões jurisdicionais. 5.v. São Paulo: Saraiva, 2008, 628p.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 3.v. Salvador: Juspodivm, 2006, 478p.

FARIA, Márcio Carvalho. *O formalismo exacerbado quanto ao preenchimento de guias de preparo: ainda a jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 36, n. 193, p. 231-253, março 2011.

_____. *A jurisprudência defensiva dos tribunais superiores e a ratificação necessária (?) de alguns recursos excepcionais*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n.167, p. 250-269, janeiro 2009.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, 221p.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim.

Recursos e ações autônomas de impugnação. São Paulo: RT, 2008. 354.p

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos: temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2007.

Nona série, p. 267-282.

_____. *Restrições ilegítimas ao conhecimento do recurso: temas de direito processual*. 9ª série. São Paulo:Saraiva, 2007, 424p.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. *Jurisprudência defensiva*.

Disponível em: < <http://www.defensoriapublica.mg.gov.br/index.php/noticias/44-dpmg/1426-jurisprudencia-defensiva.html?noticia=true>> acesso em 11.jun.2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (org). 7.ed. Leituras Complementares de Processo Civil. Salvador: Jus Podivm, 2009, p.121-142.

TEDESCO, Paulo Camargo. *Jurisprudência defensiva de segunda geração*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, n.182, p. 259-290, abril 2010.